

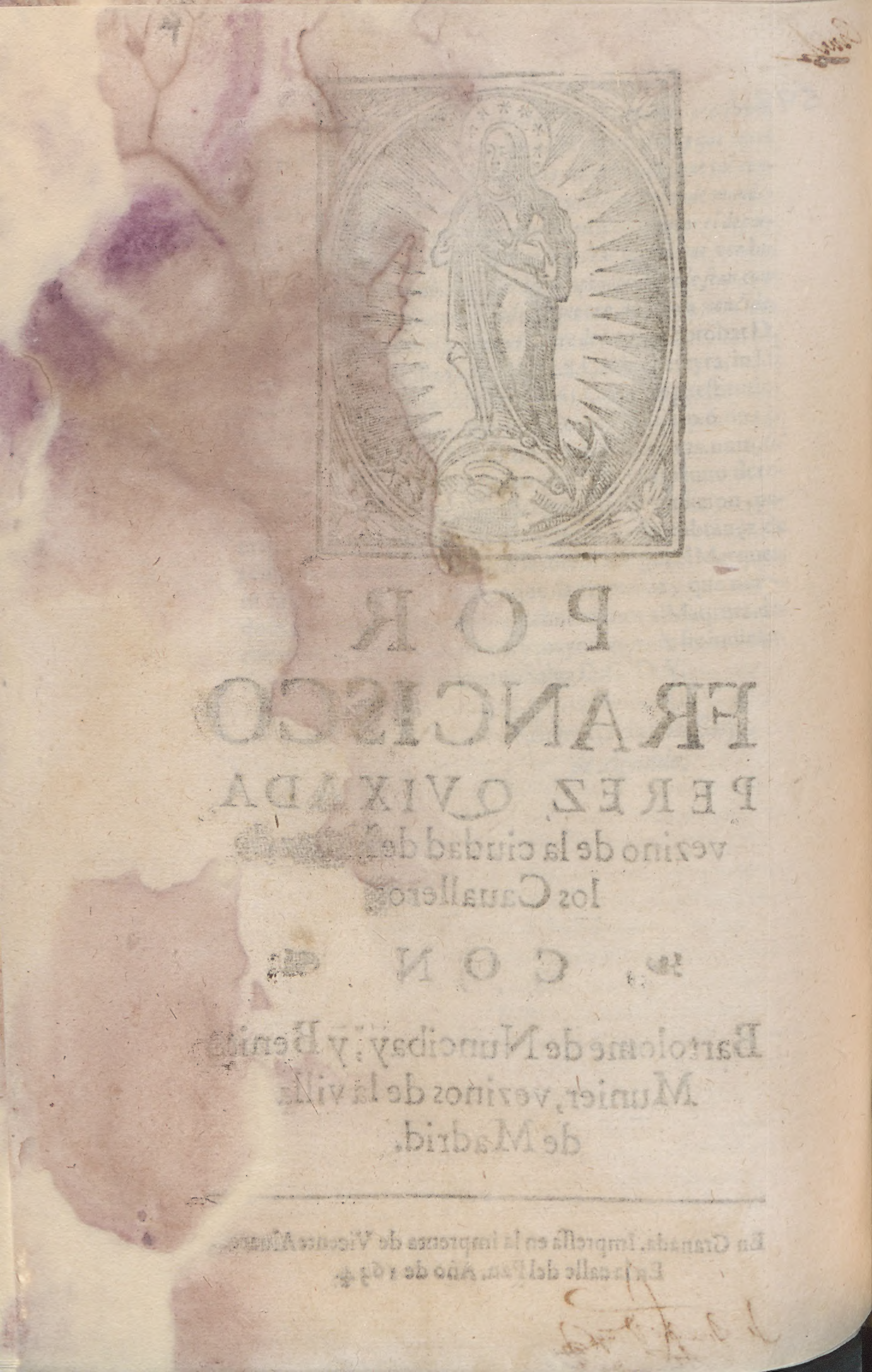
POR FRANCISCO PEREZ QVIXADA,

vezino de la ciudad de Xerez de los Caualleros,

CON

Bartolome de Nuncibay, y Benito Munier, vezinos de la villa de Madrid.

En Granada. Impressa en la imprenta de Vicente Aluarez. En la calle del Pan. Año de 1634.



EN ESTE PLEYTO SE ha hecho Memorial, que está ajustado, a el qual nos remitimos, por no hazer muy larga relacion de el hecho, y se presupone todo lo que toca auer sacado la Marquesa de Villanueua del Fresno, Carta Executoria de los señores del Consejo, para que se le pagassen dos mil ducados de su recamara en cada vn año con mas lo corrido, desde la contestacion de la demanda: y assentamos que ya desta Carta Executoria se le dio grado en el pleyto de acreedores, despues de los tres primeros de la sentencia del año de 600. y antes del quarto acreedor, que es el Licenciado Villegas, y esto por el año passado de 617.

Despues en 22. de Agosto del año de 622. por los dichos Benito Munier, y Bartolome de Muncibay, como cessonarios de la dicha Marquesa doña Ysabel de la Cueua, se acudio al Consejo, y dio peticion, diziendo, que a la dicha Marquesa se le restaua deuiendo vn quento 591U627. marauedis de ayudas de costa, que su Magestad le mandó librar, sin embargo de embargos, y concurso de acreedores, como constaua de ciertas Cedulas Reales, è informes de los Administradores, y de los Contadores Diego de Olmo, y Diego de Arredondo, y de vn mandamiento del señor don Diego de Ayala, y que auiendo acudido al señor Luys de Salzedo Iuez del desempeño, para que le diesse libramiento de la dicha cantidad, lo remitio a el Consejo, y pidieró prouisió, para q̃ las personas a cuyo cargo estauan las rentas de la tabla de Moger, le pagassen esta deuda de lo corrido, y que corriesse della.

Y es de aduertir, que en este pedimiento no se haze mencion mas que de lo que a la Marquesa le deuia por ayudas de costa, sin expressar q̃ se pedia por lo q̃ la Marq̃sa auia de auer por las Executo-

ria

rias de los dos mil ducados de su recamara, y graduacion de acreedores, y para esto presenta las Cedulas Reales que se refieren en el Memorial, y vn mandamiento del señor D. Diego Lopez de Ayala, y vnos autos, por donde parece que ante el señor Luys de Salzedo, en 20. de Otubre de 620. la Marquesa dio peticion, refiriendo lo dicho, y que por Cedulas de su Megestad de ayudas de costa, se le auian dado dosquentos 487U. marauedis, y que porque se auia embargado la renta de la tabla de Moger, por el dicho señor Luys de Salzedo, y ella auia cedido 3U. ducados en los dichos, para que los librassen en virtud de las dicha Cedulas, se alçassen los embargos.

El señor Luys de Salzedo mandò, que informassen los Administradores, y el Contador, y auiendo informado Iuan Brauo Administrudor antecedente, se pretende asimismo, que informò Francisco Perez Quixada, diziendo, q̃ no tenia noticia de lo contenido en la dicha peticion, y que solo la tenia de que en la villa de Moger, por parte de Benito Munier se le requirio con mandamiento del señor don Diego Lopez de Ayala, en que le inhibia de todo lo que tocaua a la dicha renta, assi para cobrarla, como para arrendarla, y se la daua al dicho Benito Munier y compañia, en virtud de la cesion de la dicha Marquesa, siendo assi, que esta llamada declaracion, no està hecha ante escriuano, ni testigo, ni autorizada, ni reconocida, ni comprouada, y se ha negado siempre por esta parte.

Demas de que quando fuera cierta la dicha declaracion) que se niega) responde con relacion a el mandamiento del señor dõ Diego Lopez de Ayala, el qual no està en los autos, y no responde, que el le obedeciesse para no cobrar, ni administrar la renta, ni responde, que vuiesse la cesion de la Marquesa, ni que cantidad contenia, sino solo refiere,

que

que el dicho mandamiento daua la dicha renta a la dicha compañia en virtud de la cesion, sin expressar, que fuesse esta, y precisamente ha de ser de los tres mil ducados cedidos por la Marquesa en las cedulas, y ayudas de costa de su Magestad, y no por el derecho de la recamara, y de la executoria, y sentencia de graduació de acreedores, y esta respuesta se pretende la dio esta parte en el primero año de su administracion, que fue el de 620. y esto se quedò assi, mandando el señor Luys de Salcedo, que acudiesse a pedir su justicia a los señores del Consejo; y es de notar, que se vio en el Consejo, adonde aunque todas estas peticiones constò auerse dado en nombre de la Marquesa como les parecio a los señores del Cósejo, q̃ las dauãBenito Munier, y Bartolome de Nuncibay, mandaron dar traslado a la mesma Marquesa. Demas q̃ no cósta, q̃ la réta deMoguer la aya cobrado nũca esta parte, porq̃ està adjudicada para el desẽpeño, y los señores Iuezes la cobrã y distribuyẽ.

Y todo esto precedio a la dicha peticion, que en veynte y dos de Agosto de 622. se dio por Bartolome de Nuncibay, que tenemos ya referido, y que no consta auerse probeydo nada a ella, ni hecho diligencia alguna.

Todo el tiempo consta por las certificaciones del Contador Arredondo, que mientras viuio la Marquesa le pagò Francisco Perez lo que le deuia, y las demas cargas del estado, con orden y prouisiones del Consejo, sin que oy venga a deuer, sino cantidad de ochenta y tantas mil marauedis, y no consta que aquellas partes requiriessen con poder alguno en causa propia a esta parte, ni le pidiessen que les pagasse, y no a la Marquesa, ni que les dexasse la renta deMoger, ni notificassen mandamiẽto, ni prouisió alguna despues de el que se dize informe, y de auerse con el remitido al Consejo, y el Consejo no proueydo cosa alguna, y

dexadose entender del cuydado conque cobrã mercaderes, y hombres de negocios, que pues no trataron de cobrar, ni de hazer diligencias judiciales desde el año de 620. cobrarian de la Marquesa el tiempo que viuio, como con euidencia parece de las cartas de pago que se han presentado por esta parte en seys de Mayo de 622. y otras que cobrauan los Actores en nombre de la Marquesa, y por virtud del primero poder en causa propria de nueue de Agosto de 617. que fue del que pudo tener noticia en el informe q̃ se pretende hizo Frãcisco Perez Quixada, y no del segundo poder de onze de Enero de 620. el qual se presentò en el Consejo en veynte y seys de Abril de 1627. años, cinco despues de muerta la Marquesa.

Esto presupuesto, en 5. de Setiẽbre de 628. los Actores presentan vnos y otros papeles en el Consejo con los dichos poderes en causa propria, y certificacion del Contador Arredondo, de lo q̃ se le auia quedado a deuer a la Marquesa, y piden prouision, para que el administrador del estado les pagasse 43U200. reales en el lugar y grado que estaua graduada la dicha carta executoria de lo que a la Marquesa se le restaua deuiendo, y se proueyo auto en 24. de Iulio de 629. en que se remitio a esta Chancilleria. Y auiendo suplicado los Actores, y presentado otra certificacion del Contador, sin dar traslado a esta parte. En onze de Março de 630. se mandò dar prouision a los Actores, para que el administrador del estado de Villanueua del Fresno en el lugar y grado que toca a la dicha Marquesa les pagasse los dichos 43U200. reales.

Esta prouision se notificò a Francisco Perez Quixada, que es la primera notificacion que se le hizo a instancia de los Actores, y es de notar, que no se dio esta prouision contra Francisco

Perez

602

Perez Quixada, como particular, ni por juzgar le omisso en no auer pagado, sino para que en el lugar y grado que tocaua a la Marquesa se pagasse esta cantidad, y con la respuesta que dio, de que todo lo auia pagado a la Marquesa, conociendo el Consejo, que el administrador no estaua en mora, ni culpa alguna, aunque por los Actores se pidio sobrecarta, y que fuesse condenado esta parte en cien ducados, por no auer cumplido: y auiendo alegado Francisco Perez Quixada, que se auia de remitir esto a la Chancilleria, para que se les diesse grado a los Actores, y pedido lo mismo la Marquesa doña Francisca, se remitio el pleyto a la Chancilleria.

En ella los Actores pidieron lo mismo que en el Consejo. Y por parte de la dicha Marquesa doña Francisca se contradixo la sobrecarta, y alegò, que el estado no estaua obligado a la pretension de los Actores, y que auia cessado con la muerte del Marques don Alonso su padre, de quien ella no era heredera. Y auiendo assimismo esta parte presentado certificacion del Contador Arredondo, dada por mandado de la Sala: salio auto en 23. de Enero de 632. en que se mandò dar la sobrecarta, para que el administrador que es, o fuere del estado, pague esta cantidad.

Con lo qual ay con el auto del Consejo y de la Chancilleria dos autos en contraditorio juyzio con la Marquesa doña Francisca, y con Francisco Perez Quixada como administrador, para que se pague esta cantidad: pero no ay dos autos de la Chancilleria despues de la remissiō del Consejo.

Notificose esta prouision a esta parte, y respondio, que no auia en su poder marauedis algunos de que hazer el dicho pago. Suplicò la parte de la Marquesa deste auto, y por el Reo

se

se dixò, que no auia de responder a la peticion de suplicacion, porque ya el no era administrador, sino que los Marqueses lo eran por mandado de la Chancilleria, como constaua de prouision que presentò, y sin auer mandado; que el Reo respondiesse, ni determinadose sobre su dilatoria. Salio auto en 13. de Setiembre de 632. en que confirmò el de 23. de Enero, conque se entienda solo contra Francisco Perez Quixada, para que en su lugar y grado de lo q̃ se deuia a la Marquesa pague, y se le reseruò su derecho a saluo en razon de lo que dezia auer pagado.

Deste auto suplicò esta parte, por dezir, que el conque de hablar con el personalmente, y no como administrador, mandandole pagar a el, como dando a entender, que lo pagado no estaua bien, era nueuo aditamento, y que miraua a la suplicacion de la Marquesa, que en esta instancia que la parte contraria llama de reuista auia dado, pretendiendo, que el estado estaua libre, y que assi se auia de reuocar, y entender el auto proueydo en solo los ochenta y tantos mil marauedis que el deuia: y por los Actores se dixo, que no auian de responder, y huuo autos de vista y reuista, en q̃ se declarò no auia lugar por aora responder, y se reseruò su derecho a esta parte, para que las excepciones que alega las oponga ante quien viere le conuiene, conque sean de las no vencidas.

Con esto pretende Francisco Perez Quixada, que todas las excepciones que el ha alegado en la Chancilleria y en el Consejo, para no pagar, no estan vencidas, porque sobre ellas no ha auido pleno conocimiento de causa, y que quando se pudiesse entender auerse deduzido, y vencido, serà solo como administrador, y no como Francisco Perez Quixada, mandandole, que el pague de su hazienda, porque en esto lo

lo

lo ha auido vna instancia y pedimiento de la Marquesa, y vn auto, que es el referido de treze de Setiembre de 632. y que los Actores solo han pretendido, que se les pague la cantidad que piden de lo que auia de auer la Marquesa del estado, y no que Francisco Perez Quixada lo pague de su casa, hasta que la Marquesa lo deduxo en la instancia de reuista para librar su estado, con que viene a ser instancia de vista: y cõsequentemente ha hecho injusticia el Receptor en executar contra el la prouision, no obstãte las dichas excepciones, no vencidas en quanto a Francisco Perez Quixada: aunque en quãto a administrador pudieran pretender estarlo, y que asi se ha de reuocar todo lo hecho por el Receptor. Y para esto se fundaràn con breuedad dos articulos.

En el primero se prouarà, que no tienen via executiua los Actores por los papeles presentados, ni por el auto del Audiencia, porque no es de reuista, y contuuo nueuo aditamẽto, de que está suplicado.

En el segundo, que demas desto, es injusta la sentencia del Receptor, porque no le deuio executar, y le deuio baxar todas las partidas de que se vale, y justo el auerle declarado por hijodalgo, porque ay bastante prouança, y ser incierto dezir, que por administrador no se puede valer de el priuilegio de la nobleza.

PRIMVS ARTICVLVS.

1 ¶ Cierta cosa es, como consta de las certificaciones del Contador Arredondo, que Frãcisco Perez Quixada ha pagado siẽpre por prouisiones y mandado del Consejo, y que del tiẽpo de su administracion de lo que se deuia pagar a la Marquesa no deue sino ochenta y tãtos

mil marauedis: y cierta cosa es, que para todo lo contenido en la escritura de dote, y capitulacion matrimonial, ay facultad real sobre el estado en cantidad de diez mil ducados: y cierto tãbiẽ es, que las cesiones, y poderes en causa propria, que la Marquesa dio a los Actores, no se le notificaron, ni se requirio con ellas, ni de q̃ tuuiesse noticia esta parte de entrambos poderes en causa propria, no consta, porque la que pretende inferirse por la respuesta de su informe, es solo de la cesion del año de 617. que era en virtud de las cedulas de su Magestad de ayudas de costa; y en este informe no da a entender Francisco Perez Quixada, que tuuiesse noticia de la segunda cesion de onze de Enero de 620. en que se contiene cesion de lo que toca a los dos mil ducados de la recamara, y por sciencia presumpta, en cosa de tanto perjuyzio no se puede inferir bastante noticia, por que *in periudicialibus non sufficit scientia quæuis, sed requiritur plena & indubitata*, Cardinalis Seraphinus, decis. 991. Stephanus Grat. 3. tom. cap. 560. nu. 23. Statilius Pacificus de Saluiano, inspect. 3. c. 5. à nume. 58. y para estar en vno de los casos de la l. 3. de nouationibus, se requiere notificacion, y de la l. 15. tit. 14. partit. 5. y requiere expressamente, que el acreedor se contente con la cesion, y que el en quien se haze lo sepa y acepte, y aya interuencion de nueua persona, y obligacion, & pluribus authoritatibus, resoluit Dom. Castillo, lib. 4. c. 59. n. 30. cum seqq. & latisime tom. 5. c. 77. per totum.

2 ¶ Præcipue, que el dicho informe se refiere a mandamiento del señor don Diego Lopez de Ayala, diziendo, que en el le inhibia de todo lo tocante a la renta de Moguer, *sin dezir, que lo embargaua, ni constar que se ayan hecho tales embargos*: y siendo esta respuesta relacion al mã

damiento

damiento, ni auiendose presentado aquel mandamiento no prueua, *nam relatum stat in referēte*, l. à se toto 77. de hæredib. instit. l. ait prætor, §. final de re iudicat. l. institutio talis, ff. de conditionibus instit. l. si ita scripsero 38. de conditionibus & demonstrationibus, Surdus cons. 200. nu. 5. Grat. cap. 28. num 32. & 4. tom. cap. 751. nu. 3. Castillo, lib. 3. c. 15. num. 38. & lib. 4. cap. 43. n. 8. Barbosa, axioma 201. Valasco, axioma 57. fol. 403.

3 ¶ Y en nuestros proprios terminos, que no se pueda executar el instrumento que se refiere a otro, sin que primero parezca el a quien se haze la relacion, resoluit Alciat. in l. vbi autē, §. sed qui vinum, num. 11. ff. de verbor. obligat. per textum in Authentica si quis in aliquo documento, C. de ædendo, & in l. 3. & fin. C. de sent. quæ sine certa quantitate, tradunt Decius, cons. 503 num. 4. Mascardus, concl. 1005. num. 11. Marius Giurba decis. 10. numer. 14. Guzman de euictionibus, quæst. 11. numer. 92. & 93. ibi: *Instrumento non dari executionem per relationem ad ad aliud.* Et ibi: *Etenim nulla est referētis virtus nisi appareat quanta & qualis sit virtus termini ad quem l. testamento la primera, ff. de conditionib. & demonst.* Et num. 94. ibi: *Quod si instrumentum ad aliud se referat ipsum quoque instrumentum relatum producēdum est. Alexander, cons. 3. lib. 2. Bald. in l. non ignorat. num. 3. C. de fruct. & litium expens.* Luego no expressandose en la respuesta del informe que contenia el mandamiento del señor don Diego Lopez de Ayala, ni diziendo en el informe, que se le embargaua, ni por quanto tiempo, ni por que cession, y remitiendose a los libros, no se ha de entender, que con esta relacion tuuiesse Francisco Perez plena noticia, ni que ella sola baste para la via executiua, teniendose por relacion causatiua, y no por condicional (como lo

fue

fue) y sin el otro instrumento no se puede executar, vt pluribus fundat Guzman, d. q. 11. vbi supra, & n. 97.

4 ¶ Lo otro, porque respeto de que todo se ha pagado novoluntariamente, sino por prouisiones del Consejo, como parece de las certificaciones del Contador, *soluens de mandato iudicis consequitur plenissimam liberationem*, text. iun cta glos. in l. ait prætor, §. permittitur, ff. de minoribus, Farinacius, quæst. 97. num. 111. Caldas de restitutione, verb. læsis, n. 81. Stephan. Grat. tom. 2. discept. cap. 227. num. 32. Gutierr. de tutelis, 2. par. cap. 22. per totum, nume. 25. & 26. Iacobus Cancerius, lib. 2. resolut. cap. 6. nume. 104. Gaspar Schifordegerus, ad Ant. Fab. lib. 1. tract. 16. quæst. 6. fol. 123. Dom. Cast. lib. 4. cap. 59. à numer. 40. cum sequent. Salgad. de Regia protect. p. 4. c. 7. à n. 154. cum seqq. Guzman de euict. q. 35. n. 164.

5 ¶ Y siendo como es cierto, que quando por el Consejo se manda pagar a qualquier acreedor es con fianças, las fianças que da el tal acreedor se juzga, y el dinero que recibe, como si estuuiera en el deposito, y en el administracion, y contra estos tiene su derecho y accion conocida la Marquesa y sus cessionarios, para lo que pretendieren que se les deue, vt in terminis resoluit Fontanela de pactis nuptialibus, tomo 2. clausula 5. glos. 8. parte 7. numer. 48. ibi: *Sed debent ipsi agere aduersus pecuniam depositam, si adhuc est pœnes depositarios, vel contra creditores inter quos fuit distributa, & eorum fideiussores, quæ successit in locum rei.* Grat. cap. 236. num. 37. Mastrillus decis. 126. don Francisco de Leon, decis. 50. nu. 11. que son lugares en terminos, para que no teniendo (como no tiene) marauedis de la administracion de que pagar Francisco Perez Quixada, si se pretende, que lo que ha pagado fue a

acree-

acreedores de inferior lugar, dirijan los Actores su accion contra los fiadores que dieron q̃ se subrogaron en su mesmo lugar, y con auer pagado Francisco Perez con prouision del Consejo queda libre: mayormente, que por las cuentas resulta q̃ no se ha pagado a otro acreedor primero q̃ la Marquesa, mas que Bartolome de Anaya, y este, como consta del processo y memorial, y por confession de los Actores, Roll. 1. fol. 71. està presentada por ellos certificacion, (para justificar su pedimiento) de el Contador Arredondo, en que dicho Bartolome de Anaya acreedor estaua pagado, y otro acreedor que se pagò, que no era anterior fue por el año de 623. muerta ya la Marquesa.

6 ¶ Sin que resista, el que el administrador se ha de juzgar como depositario, y que este no se escusa de pagar, aunque sea con mandato de Iuez, sino es que apele, ex d. §. permittitur, ibi: *Nisi forte appellandum putauerit*, que es la questiõ que puso Gregorio Lopez, l. 3. tit. 3. parti. 5. glo. 2. Azebed. l. 13. tit. 9. lib. 3. & in Rubrica, tit. 12. num. 11. lib. 4. Dom. Castill. dict. cap. 59. nu. 40. Salgado, dict. cap. 7. à nume. 154. Guzman, dict. quest. 35. à num. 162. Mayormente, que no cõsta, que ayan dicho las prouisiones, que sin embargo de embargos, ni concurso, y de las cessiones referidas se pagasse, ni q̃ se le huuiessen notificado, vt refert Rodriguez de concursu par. 1. c. 6. n. 33. & 34. & Guzman, q. 2. nu. 22. & 25. Porq̃ se satisfaze, con q̃ ninguno de los Doctores citados dize, que sea necessario suplicar, ni hablan en mandato de Iuez superior, que este escusa al que paga por el, sin que tenga necessidad de contradezir, l. Paulo Calimaco, §. vltimo de legat. 3. & l. liberto, §. Lutius, ff. de annuis legat. l. non videtur, §. qui iusu, ff. de regul. iur. como en propios terminos de administra

 dor

dor,lo resuelue Menochio consf.68. numer.11. vsque ad 15.præcipue,quando se dan fianças,q̃ como con ellas se assegura, no es necessario el apelar,ni suplicar,que el apelar se haze, como dize Guzman,dict.quæst.35.num. 165. para hazerse notorio al dueño, que no es menester, quando todo es deuido, y solo es derecho de los acreedores anteriores,a quien con la fiança se satisfaze,y a quienes solo se pagò primero q̃ a la Marquesa.

7 ¶ Y se responde asimismo, que no tenian las prouisiones,q̃dezir,sin embargo de embargos de los Actores,*porque no los auia antes*, como està prouado en la presuposicion de el hecho despues del informe (que se dize hizo esta parte) lo remitio el señor Luys de Salcedo al Consejo,sin vsar de mandamiento del señor dõ Diego Lopez de Ayala, ni de otro ninguno, y alli se estuuo desde el año de 20. (y desde el de 22.en que solo dieron peticion) hasta despues del año de 29. sin auer buelto a requerir, ni intimar, ni auer pedido nada a Francisco Perez Quixada,y su descuydo a ellos les deue dañar, y no a esta parte,*Quia vigilantibus, & non dormiẽtibus iura subueniunt*,ex vulgari axioma, & tradit Osualdus ad Donelum, lib. 5. cap. 12. litera K. *Et quia dominum,quod quis sua culpa sentit sibi debet non alijs imputari*,ex reg.iur. aliàs, seria contra la regla de la l.nam hoc natura, C. de conditione indebiti,*Neminem cum alterius iactura locupletari debere*, Barbosa, axioma 139.*Et quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri*, l. non debet,ff.de reg.iur.cap.non debet, eodem titu.in 6.cap.compromissarius,§.porro, de electione, eod.lib.l.debitorum pactionibus, C. de pactis, Ancharranus, consf. 140. Barbosa, axioma 22. num.1.

8 ¶ Valése de la cosa juzgada aquellas partes,

tes, conociendo, que su pretension no tiene fundamento alguno, entendida, y atendida la verdad, a la qual siempre se deue atender, l. 1. vers. *De plano*, de constitut. Principum, Bobadilla lib. 1. cap. 6. num. 27. Mastril. lib. 2. de Magistratib. cap. 2. num. 89. *Et etiam non curando de rebus iudicatis*. Grat. cap. 103. & cap. 566. num. 19. Surdus cons. 268. per totum, & cons. 326. à num. 5. & cons. 435. à nu. 2. & à num. 5. pues en duda se ha de entender siempre, que no ay cosa juzgada, y mirar a la verdad y justicia notoria. Scac. q. 5. n. 28. & q. 15. num. 131. & 132. & 205. & q. 17. limitat. 1. nu. 18. Surdus, d. cons. 263. num. 3. & d. cons. 268. Aluarez de priuileg. pauperum, q. 50. num. 1. & 2. Otero de iure pascēdi, cap. 12. num. 17. Valascus, consult. 65. in fin. como se prueua en vn elegante texto, que refiere Iuan Garcia, de nobilitat. glos. 21. num. 73. que es la l. si fundus 16. §. si pluris, de pignoribus, ibi: *Semel enim causa transire videtur ad condemnationem, & inde pecunia debere, sed humanis est, non amplius eum quā quod re vera debebat dando hypothecam liberare*, que es tan a proposito desta parte, como las palabras referidas manifiestan: y Iuan Garcia despues de auerle citado, y el texto en la l. seruo inuito 65. §. cum prætor ad Trebel. que parece contrario, se queda, conque se ha de atender a la verdad y equidad del dicho §. si pluris, & nu. 74. in fin. & dict. num. 73. dicit sic: *Ecce textum expressum, qui nihil curat de re iudicata, nec errorē sustinet præiudicatum, vt veritatem sequatur.*

9 ¶ Lo fundado bastaua, para que aunque huuiera cosa juzgada, no se atendiera: pero dezimos, que no la ay, porque como hemos prouado en la exposicion del caso, ni pedimiento, ni determinacion mas que vna ha auido en quāto a que Francisco Perez Quixada pague por sí, y no como administrador, reseruādole su derecho

cho contra las personas a quien pagò lo que deuia pagar a la Marquesa doña Ysabel, y condenandole a el: y esto es aditamento conocido conforme a la doctrina de Angelo, y resoluciõ del señor Presidente Couarruuias practicarum cap.25. Azebedo l.2.tit.19.lib.4.nume.1. porq̃ pidiendose algo de nueuo en la instancia de reuista, sobre que cae determinacion, el grauamẽ y nueuo aditamento es sin dificultad, Couarru. & Azebed. vbi supra, Giurba, decis. 66.n.10. Fõtanela tom.1.claus.4.glos.18.par.4. nume. 117. latissime Ramon.cons.88.& 89. Salgado, parte 3.cap.16.à nu.29.& 30. & parte 4. cap. 10. à num.16.& doctissimus Dom. don Ioannes Baptista de la Rea, huius causę iudex præstantissimus, & nunc meritissimę electus Regius Fiscalis in Supremo Patrimonij Regis Consilio, tanquam summæ necessarius tantæ dignitati in suis disputationibus, Granatensis Senatus, quas fœliciter in lucem speramus, decis.39. per totam.

10 ¶ Y menos puede obstar, dezir, que nõ se ha admitido la suplicacion que por nuestra parte se interpuso, porque se mandò no responder, y se reseruò oponer lo en que esta parte se fundaua, como no fuessen excepciones vencidas. Porque se responde, que vna cosa son excepciones opuestas, y otra excepciones vencidas, cap. suborta in fin. de re iudicat. Barbos. l. diuortio, §. fin. à num.55. ff. solut. matrim. & l. maritum 13.num.47. & 48. y no porque se ayan opuesto quedan vencidas, *quando non plene cognitum est de eis exceptionibus*, como no se conocio todas las vezes que se opusieron, y assi se pueden boluer a oponer, vt pluribus resoluit Dom. Castillo, cap.104. à num.34. cum seqq. Præcipue, que estas excepciones son modificatiuas de la prouision y sobrecarta que se despachò, y

de

de que no se deue cumplir el auto vltimo, por estar interpuesta suplicacion del en cosa en que ay aditamento conocido, y todas estas que no son aduersatiuas de la cosa juzgada, se pueden y deuen oponer en la execucion, lo juzgado es, que se pague en el lugar y grado que lo deuia auer la Marquesa. *Respondese, que no ay de que, por que està pagado, y que no se le auia requerido que pagasse, y que no ay cosa juzgada, por que està suplicado en quanto a esto*, como es texto expresso para todo la l. quod in diem, §. si rationem, ff. de compensationibus, Salgado, parte 4. cap. 7. nu. 83. & 84. dicẽs. *Vides quàm clare locutus fuit consultus, quoniam cum sit exceptio modificatiua, si de illa iudicatum non fuit reseruata censetur ad executionem sententiæ condemnato, à qua nunquam intelligitur reprobata, quando est compatibilis cum sententia, & ipsa sententia subsistere potest absque reprobatione exceptionis:* como en nuestro caso, que se puede entender lo juzgado en aquello que en su lugar y grado *deuia pagar a la Marquesa Francisco Perez Quixada, auiendolo dexado de pagar, y no en lo que ya tiene pagado.* Y que esto lo deua el estado, y modifique la excepcion de paga, no en no deuerse, sino en auer pagado Frãcisco Perez, lo que el deuio pagar, porque estas no son excepciones que repugnan ex diametro a la sentencia y cosa juzgada (quando la huuiera) que son las que no se admiten, Surd. d. cons. 268. à nu. 27. Salgad. d. c. 7. num. 29. quanto mas no auiendola, ni estando mandada quitar la suplicacion del pleyto, y antes reseruado expressamẽte el oponerse las excepciones no vencidas, conque no se puede entender, que aunque antes se huuiessen opuesto, se auia determinado sobre ellas, ni desechadolas, Frãch. decis. 289. Carrot. except. 76. Grat. c. 411. n. 26. & c. 660. n. 21. sin ser cõtra la l. duobus 17. de exceptione rei iudicat. & quæ

tradit Guzman de euict. quæst. 20. nume. 30. & 32. cũ sequentibus. ¶ Y dado que huuiera cosa juzgada, creyendo que Francisco Perez deuia, y que deuia auer pagado a los Actores, y constãdo, como aora consta de las cuentas y certificaciones (que aunque antes se auian opuesto, no se determinaron y reseruaron) que no deue, ni estuuo embargado, ni deuio pagar a los Actores, y que ellos no lo pidieron, podemos dezir, que la cosa juzgada viene a no causa, *& ita quod sententia, quæ deuenit ad non causam, est rescindenda, licet transiuerit in iudicatum*, l. incommodato, §. fi. ff. commodati, l. 2. §. penultimo, ff. ad l. rod. de iact. l. si non sortem, §. fin. ff. de cond. indebit. l. eleganter, §. si quis post eo titu. elegans text. in l. si fullo, ff. de condit. sine causa, Surd. dict. cons. 268. num. 14. & d. cons. 435. num. 1. ibi: *Dubitatum fuit an sententia iam lata poßit retractari in quo articulo ego existimauam reuocari posse, quia vbi causa deuenit ad non causam, tunc non obstante re iudicata repeti potest.* Y en el num. 2. por la doctrina de Bartulo, y la glos. in l. Iulianus verb. debitorem, ff. de condition. indebit. & late Salgad. d. 4. p. c. 34. à num. 42. imò idem Surdus dict. cons. 435 num. 29. resoluit: *Quod exceptio rei iudicatæ, non obstat quando causa deficit propter quam fuit indicatũ*, per l. si à te de exceptione rei indicatæ, l. 2. & l. si mater, §. eandem eo tit. Luego lo que despues pudiera repetir esta parte, mejor lo podra retener, *ex eo quod faciliusc õceditur retẽtio, quãnoua acquisitio*, l. pat. fur. ide hisqui sũt sui, præcipue en tribunal superior en q̃ solo se atiẽde a la verdad

11 ¶ Y como està referido, sobre si ha pagado bien, o mal esta parte, no ha auido cosa juzgada, ni determinacion, con conocimiento de causa, y examen particular de las partidas pagadas, ni se auian presentado las cuentas que aora lo estan, y solo se auia hecho presentació de algu-

606

algunas certificaciones, de las quales no se conocio plenamente, sino non leuato velo ad legem de submersis 5. C. de naufrag. lib. 10. como V. m. y los Señores de la Sala saben, que son los mejores testigos en esto, y para ello me puedo valer del text. en la l. 2. §. hæc duo, vers. *Sed quia plerumque*, ff. de origine iur. ibi: *Testabantur, qui illos consulebant*; y no citando a Francisco Perez Quixada, pues no se le mandò responder, aunque lo opuso, respeto de no ser ya administrador, y no auiendo en esto mas de vna determinacion: de forma, que podemos dezir no precedio citacion necessaria para que huviesse conocimiento legitimo, y que no se pudo expedir por decreto, cosa que le requeria, per textũ in l. ne quisquam, §. vbi decretum de officio Presidis, & quæ tradunt Dom. Molin. lib. 3. c. 3. n. 13. Marescot. lib. 2. resolut. cap. 1. n. 57. Salg. p. 2. c. 13. à nu. 56.

12 ¶ Præcipue, que oy quando ha llegado el tiempo de la reserua, y el de oyr, y deshazer el agravio que ha hecho el Receptor, no teniẽdo aquella parte obtenida carta executoria, en que auiendose litigado, sobre si ha pagado biẽ, o mal Francisco Perez se huviesse declarado aver pagado mal, y que bolviesse a pagar, no puede justamente auer dado sentencia de remate, constando, que ha pagado, como parece de las certificaciones y cuentas, y quando en tiẽpo no huviera opuesto estas excepciones, y prouadolas, y estuviera dada sentencia de remate, no solo la Sala, como superior en grado de apelacion, podia reuocarla, sino que el mismo Receptor despues de dada la sentencia de remate, deuia oyr a esta parte, y no executarla, porq̃ es tanta la fuerça de la verdad, que la excepciõ de paga se admite, y deve aũ despues de la sentencia de remate, vt resoluit Gregor. Lopez,

l. 33.

l.33.tit.14.par.5.glos. verb. *allegationis*. Ioannes Gutierr. de iuramento. 3. part. cap. 7. & fin. n. 9. Gironda de Gabel. 4. par. 6. 2. nu. 25. fol. 90. vbi, que esto procede assi, por que solo se atiende a la verdad, y la excepcion de paga no solo despues de dada la sentencia de remate, sino q̃ impida la execucion de la sentencia y cosa juzgada, resolvit in terminis Anchara. consi. 260. in fin. y otros muchos que refiere Carrocio de exceptionib. contra periudiciales sentencias, vel damnosas executiones, except. 54. fol. 84. ibi: *Solutionis exceptio impedit executionem sententiæ, quia bona fides non patitur, vt bis idem exigatur*, Castrensis consil. 257. lib. 2.

SECVNDVS ARTICVLVS.

13 ¶ Por certificaciones del Cõtador Diego de Arredondo justifican la parte de los Actores todo lo que pretenden se deve a la Marquesa, y assi las certificaciones que del mismo Contador tuviere esta parte, no las pueden opugnar, y es notorio, que en este pleyto ay certificaciones, en que esta parte pagò siempre a la Marquesa doña Ysabel lo que se le devia en cada vn año, y que en el tiempo de Iuan Bravo su antecessor lo que se le dexò de pagar, fue porque no cabia en las rentas, y ay certificaciones de averse pagado siete partidas por cuenta de la Marquesa a los Actores por sus cesiones, sin que se pueda replicar, que dos partidas no tienen fecha, y que por las siguientes consta, q̃ fueron en tiempo que no se avia dado la cesiõ a Benito munier, y Bartolome de Nuncibay: Porque a esto se satisfaze, con que los poderes que se le dieron para cobrar fueron en conformidad desta deuda, y antes dellos les pudo yr pagando la Marquesa (como le pagò) y mientras

tras no cõstare que les dieſſe otras coſas, ni que de ello tuuieſſen noticia los adminiſtradores, ſe ha de entender pagado a cuẽta de las ceſsiones, y no auiendoſe dicho de otra deuda (quãdo la vuiera) ſe han de aplicar a la eligida por el que paga, l. 1. verſic. *Quoties vero*, ff. de ſolutionibus, l. cum ex pluribus 97. & l. cum ex pluribus 103. & l. ſi ex pluribus 89. & l. in ijs vero, ff. eo titul. l. 1. titul. 14. partit. 5. Genuenſis, deciſ. 6. num. 10. Franquis, deciſ. 164. num. 15. & 17. Riccius, collect. 344. Grat. cap. 224. num. 1. & 2. Scaccia, de commerſijs, §. 2. gloſſ. 5. à num. 90. Alexander Trentacinq. libr. 3. tit. de ſolutionibus, reſolut. 35. num. 3. verſ. *In primo caſu*, Dom. Caſtillo, tom. 6. cap. 113. á n. 32.

14 ¶ De las cuentas preſentadas, y de las certificaciones ſe juſtifica lo referido, y viendo la fuerça que tiene delante del Recetor, redarguyen de falſo aquellas partes la dicha certificacion, ſiendo aſsi, que eſta redarguciõ es malicioſa, y que no ſe admite, ni deue, *poſt terminum* (pues ſe preſentó antes, y no ſe redarguyó) vt tradit Domin. meus pater Perez de Lara, libr. 2. de Capellanijs, cap. 10. à numer. 48. y admitirſe en las vias executiuas es dudoſo, vt tradit Siguença, de clauſulis in inſtrumento á poſitis, part. 1. cap. 1. per totum, & num. 16. præcipuè, conſtando de la malicia de la redargucion, y teniendo comprouedа la legalidad del Contador, y de las cuentas: *cõ valerſe de certificaciones del meſmo, las partes contrarias*; y en quanto a las fechas, reſpondemos, que las certificaciones las tienen, y que no impide el que las partidas no tengan fecha, porque parecerà de ella en las cuentas de donde ſe ſacaron.

15 ¶ Oponeſe por aquellas partes, que nó puede ignorar Franciſco Perez Quixada, que tenian ceſsiones de la Marqueſa para cobrar, pues de las partidas que ha preſentado, conſta auer començado a cobrar por eſtas ceſsiones (demas que

como está dicho, la segunda cesion nõ se presentò en el Consejo, hasta el año de 627. con que se vee manifiestamente que quando se dize hizo el informe, y que este fuera cierto, no podia tener noticia della) y que assi en su fauor tienen la regla de la dicha l. 3. C. de nouationibus, y que no pudo Francisco Perez Quixada pagar, no estando ellos pagados de lo contenido enlas cessiones, y demas que a esto tenemos respondido en el primer articulo, con que por sciencia no plena, y con requerimiento formal no se induze noticia bastante en lo perjudicial. Respondemos, que las cessiones no impiden las pagas hechas a la Marquesa lo que lo pudieran impedir, eran embargos, estos no consta que los aya auido; *ni en el informe de Francisco Perez se enuncian*; y por las dichas cessiones no quedarõ impedidos los dichos administradores(quãdo se les vuierã notificado) de pagar a otros acreedores, y a la Marquesa no la hã acabado de pagar, pues cõsta q̃ se le deue, y ellos pidẽ à cuẽta desto, y el caso de la dicha l. 3. procede en aquel q̃ a el mismo acreedor pagò la deuda que el tenia cedida, *teniendo noticia ya de la cession, y auiendola ya començado a pagar*, no en nuestro caso, en que no está pagada toda la deuda de la Marquesa, y a quien la hã de pedir los acreedores es a el estado en su lugar y grado, o sus fiadores que vuieren cobrado, que no los ay posteriores q̃ ayã cobrado, sino anteriores, y lo es Bartolome de Anaya, como dexamos assentado, pues para cobrar los actores, dieron peticion, fol. 71. & 72. diziendo, que pues estaua pagado Bartolome de Anaya, se les mandasse pagar con lo qual tiene fuerça de confession dicha peticion, Niger, & Riccius, in additionibus ad Mascardum, conclus. 348. fol. mihi 16. num. 1. ibi; *Non solum si taliter fiat præiudicat, sed etiam omnis assertio in libello habet vim confeßionis, & consequenter eio statur contra porigentem illum*, Ramon, consl. 99. nu.

11. Y si es carga del estado despues de muerto el Marques, en lo que alcançare la facultad Real referida (de los diez mil ducados) no se podra escusar la Marquesa doña Francisca de pagar, y si el estado no lo deue, no lo deuerà el administrador q̃ ha pagado todo lo que era a su cargo, y que por no caber, o por no pedirselo, no se le ha acabado de pagar a la Marquesa, ni se ha de entender que sobre esto aya cosa juzgada contraria, vt sup. probauimus, y porque la interpretacion de lo juzgado se ha de hazer de suerte, que cayga y se refiera a lo justo, l. herenius, §. Gaya, de euictionibus, & est text. in l. milles, §. qui iudicari, vbi Paulus de Castro, ff. de re iudicat; *Et præsumitur decretum, vel sententia lata ob causam ob quam ferri debuit*, Paulus de Castro, cons. 136. colum. penult. lib. 1. Craueta, cos. 202. num. 18. Scaccia, quæst. 17. limitat. 10. numer. 52. & de re iudicat. gloss. 14. quæst. 22. num. 2. & 3. Riccio, resolutio. 92. Gratian. cap. 153. à numer. 19. & 155. n. 3. Salgad. d. p. 4. cap. 1. à nu. 49. Alexander Ludouic. decis. 74. n. 7. & 8. Phebus, decis. 108. nu. 7. & decis. 213. num. 18. Aluarez, litera R. num. 88.

16 ¶ Que fuesse justo declarar el Receptor que deuia esta parte gozar del priuilegio de hijodalgo, no se puede dudar, porque tiene bastante prouança de que lo sea, y para no poder ser preso por deudas, no se requiera mas que vna quasi possession, Bald. in l. non ignorat, C. de is qui accusare non possunt, Don. Otalora, 2. p. cap. 3. principali, n. 30. Ioann. Gutierr. 1. p. de iuramento, cap. 16. n. 9. Y la razon es, porque quando se trata de prouar alguna calidad, no *principaliter*, sino *incidenter*, no se requiere prouança totalméte integra de aquella calidad, Bald. d. l. non ignorat, y en nuestro caso se trata, no *principaliter*, sino *incidenter*, de la hidalguia, y assi no es necessaria la mesma prouança, que para ganar executoria en possessió

o pro-

o propriedad, en contraditorio juyzio con el Fiscal de su Magestad vbi requiritur realitas nobilitatis, Bart. in l. quidam in suo, ff. de conditionibus, instit. & in l. rem quem nobis, ff. de acquirend. possessione Can[illegible], in cap. cum ad sedem, de restitut. spoliatorum.

17 ¶ Nec obstat idem Bald. in l. eam quam, num. 7. vers. *Sed nunquid*, C. de fideicommissis referido por el señor Otalora, dict. 2. p. 3. principalis, cap. 10. num. 2. versi. *Præterea*, Porque las palabras que alli refiere el señor Otalora de Baldo, son argumento, y no resolucion, como en el num. 3. vers. *Tertia ratio*, lo responde, ibi: *Tertia ratio potest summi ex doctrina singulari Baldi, in l. eam quam 3. colum.* vers. *Sed nunquid, vbi in simili quæstione cõcludit quasi possessionem iuris status vel alicuius qualitatis sufficere quando agitur non principaliter, & de pleno præiudicio:* & postmodum illic: *In proposito sufficere quasi possessionem nobilitatis ad consequendum priuilegia illius, & gaudendum attributis ipsius.*

18 ¶ Ni obsta la doctrina del mesmo Otalora, dict. 3. p. tertiæ principalis, d. cap. 10. versic. *Secundus casus*, vbi sic inquit, *Quod licet frequenter ex summaria informatione quasi possessionis iudices illis condescendant mihi est de iure valde dubium an ita fieri possit*. Porque mas abaxo resuelue, que no siendo la causa maliciosa, y de ruyndad, y por la persona pareciesse ser hijodalgo, seria bastante para no ser encarcerado, y gozar de los demas priuilegios, ibi: *Quod nullam affitmaret certam regulam, sed secundum qualitatem personarum, & factorum vel delictorum, & secundam circunstantias processus iudicasset* Y assimismo no resisten las leyes 4. & 5. titul. 2. lib. 6. compilationis, y la l. 4. & 5. tit. 2. lib. 4. ordinamẽti, y la l. 79. de Toro, de quienes se diga propriamẽte nobles, porque estas leyes, *Loquũtur indefinite, & exempli gratia, & exempla non actant regulam,*

lum, l. damni stipulatio. de damno infecto, Gregor. l. 4. tit. 3. par. 3. verbo, *para acompañar a su señor*, Barbos. l. cum Prætor 12. §. 1. num. 92. Pantoja de aleatoribus, l. 2. glos. verb. *pugnando*, fo. 68 a la buelta, num. 10. y que baste esta quasi possesion, y prouança della, quando agitur incidẽter, es practica ordinaria; & resoluit Ioannes Garc. glos. 1. num. 8. & num. 17. vbi quæ probatio requiratur, & quod sufficiat leuis, & numer. 45. quid quãdo agitur in causa criminali ad excusandum pœnam mortis: y para el caso de la l. 2. tit. 10. y todos los demas tiene, que basta la reputacion, idem Otalora, cap. 8. part. 3. nu. 11. Parladorius lib. 1. cap. 17. num. 29. Azebed. l. 2. tit. 10. lib. 8. num. 251. & in Rubric. tit. 2. lib. 6. recopilat. à n. 158. Gutierr. pract. 3. p. q. 14. nu. 6. & n. 51. Melchior Phebus decis. 14. & decis. 18. Sesse, decis. 13. per totam.

19 ¶ Menos fundamento tiene el pretenderse por los Actores (ya que no pueden negar que la nobleza se prueua *incidenter*, y que la tiene prouada tã concluyentemente Francisco Perez Quixada, q̃ pudiera obtener en causa principal de nobleza) que el administrador es como depositario, y que el depositario que no paga *dicitur esse in dolo, & habetur vt fur*, cap. 1. deposito, Plotus de in litem iurando, nume. 394. Scobar de ratiocin. cap. 35. num. 19. & 20. Porq̃ se responde, que la obligacion de administrar Francisco Perez, por ninguna de las especies q̃ contiene el deposito, se puede considerar serlo ni voluntario, ni necessario, regular no, porque la naturaleza deste consiste, en que la propriedad y possesion de la cosa permanezca en el deponente, ex text. in l. licet deponere, §. rei depositæ, ibi: *Rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed & possessio*, ff deposití, & ibi glos. y los Marqueses de cuyo estado tenia la administracion no hizieron el deposito, y en ellos se quedò

dò la possession natural del estado: porque con forme al texto en la l. interesse puto 39. ff. de acqui. possess. ibi: *Nam si omittendæ possessionis causa.* Et ibi: *At si custodiæ causa deponatur*, el verdadero depositario solo ha de tener la guarda de la cosa, y no passar en el la misma cosa, ni la possession, quæ lōge à custodia difert, l. is cui 5. ff. vt in possessione legat. l. cum legatorum 12. ff. quibus ex caus. in posses. eatur: a lo qual no obsta el texto difficil in dict. l. licet 17. §. rei depositæ: por que dexando varias exposiciones de Doctores in dict. §. preterea ex num. 22. Duar. ff. depositi, cap. 1. lib. 3. de sacris Ecclesijs ministris, & cap. 10. & Donelus lib. 4. commentariorum, cap. 2. verb. *Deponere*: la verdadera es la q̃ dà el señor don Ioseph Vela in l. contractus 23. de reg. iur. cap. 3. num 5. diziendo, que aunque la possession de la cosa depositada pœnes deponentem maneat ex dict. l. inter esse puto: pero que no la tendra, si possessio ipsa in depositarium transferatur, que es lo que dize el §. rei depositæ: y lo que verdaderamente fue es como *sequestro*, ex l. 109. de verbor. significat. y diferéciase del deposito, porque *hic prouenit ex controuersia, & illud est gratuitum*, y el vno puede vsar y el otro no, Dom. Don Ioannes del Castillo, lib. 3. c. 16. n. 15. 38. & 39. & n. 65. Dom. Pichar. instit. lib. 3. §. preterea, n. 153. tit. quibus modis re contrahitur obligatio.

20 ¶ Y los bienes del estado no se depositaron en esta parte para no vsar dellos, para q̃ le conuenga la difinicion de Vlpiano en la l. 1. ff. depositi: *Quod custodiendum alicui datum est, vt ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiā rei pertinet*, l. 1. tit. 3. part. 5. y en este caso no es dudable, que el depositario que vsa de la cosa depositada comete hurto, text. in §. furtum, instit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur, §. in bonæ fidei, inst. de actionibus, l. depositi, C. depo-

depositi.l.3.tit.14.part.7.

21 ¶ Tum etiam, porque la dicha administracion no se puede llamar proprie deposito irregular, que es quando vno entriega el dinero, no en bolsa cerrada y sellada, sino contado, y en este caso el que lo recibe cumple con dar otra tanta cantidad, ex l. Lucius 24. ff. depositi, ibi: *Nam vt si tantumdem solueretur conuenit, egreditur, ea res depositi notissimos terminos*, l. die sponsaliorum sequenti, §. qui pecuniam eo tit. Mantica de tacitis, lib. 1. tit. 2. num. 10. Dom. Pichardus §. 1. inst. quibus modis, nume. 65. Molina tract. 2. disput. 523. Rodriguez de redditibus libro 2. quæst. 11. Amador Rodriguez de concursu par. 1. artic. 6. à num. 39. Alexander Ludouisius, decis. 106. & videtur illud actum, vt nummis vti liceat, text. in l. in Naue Saupheli, ff. locati, illic: *Nam si quis pecuniam numeratam ita deposuißet, vt nec clausam, nec obsignatam traderet, sed ad numeraret nihil aliud eum haberet, apud quem deposita eßet, nisi vt tantumdem pecuniæ solueret*. Hippolyto Riminaldo, cons. 52. num. 44. volum. 1. ibi: *Adducitur insuper Alexander cons. 80. colum. 1. vers. Confirmo. volum. 3. Decius in l. certi conditio, §. deposito, column. 1. in fin. & cons. 116. column. 1. loquens de deposito irregulari, quod est, vbi pecunia datur ea mente, vt depositarius vtatur, & tantumdem tradendum teneatur.*

22 ¶ Pero concedido sin perjuizio de la verdad, que estos bienes de la administració se vuierá entregado a Fráciscо Perez Quixada, nomine depositi, y el trigo y el dinero que en la administracion se coge; *Etiam si in proprios vsus converteret pecuniam*, no cometeria delito de hurto, ni perderia los priuilegios de la nobleza, Pet. Surd. cós. 391. ibi; *Capella Tolosana, in decis. 168. dicens: Quod furtum non committitur cõtrectando, & vertendo in proprios vsus is cui nomine depositi, vel comendem tradita fuit pecunia numerata licet aliud sit quando data*

est

est per modum specieì, allegat gloss. in l. 3. in vers. Obnoxiam, C. depositi, idem voluit Rota, in decis. 860. pœnis Titium campsorem in antiquis aliàs est decisio prima depositi, vbi concludit quod vbi pecunia numeratur depositario, & datur apperta non clausa videtur data licentia depositario, quod vtatur; & ita intelligit Stephanus Gratian. tom. 5. cap. 943. num. 4. Hieronymus Bucaroni, de differentijs inter iuditia ciuilia & criminalia, different. 170. num. 15. Aluarez, de priuilegijs paup. quæst. 65. numer. 44. & 45. & plura tradit in proposito Dom. don Ioannes de la Rea, á decis. 16. vsque ad 20.

23 ¶ Demas de lo referido se responde, que para que el administrador se entienda que comete delito, ha de constar que huye el dar la cuenta, y que tiene dolo, y en este caso es en el que Scouar, dict. cap. 35. num. 1. resuelue no gozar del priuilegio de nobleza, y en el num. 19. & 20. Con lo qual parece, que la sentencia del Recetor es injusta en todo lo q̃ haze remata, y justa en auer declarado por hijodalgo a Fráncisco Perez Quixada, quãdo algo deuiera, y q̃ está prouado auer pagado, y no ser requerido de no pagar, ni auer estado en mora de cumplir con los poderes en causa propria delos actores, y que no ha pagado sino es por Prouisiones del Consejo, o a Bartolome de Anaya, como acreedor anterior, y que no ay cosa juzgada, y que quando la vuiera, las excepciones de que se vale son modificatiuas, y la de paga se hade admitir, y deue en todo tiempo, y se le reseruó el oponerlas, y no estan vencidas, porque hasta agora no ha auido conocimiẽto de causa sobre ellas, y que los actores deuen acudir a pedir su credito, y cobrarle del estado y Marqueses que oy administran. Salua, &c.

El Licenciado don Iuan Perez de Lara.